REPÚBLICA DEL PERÚ

Resolución Jefatural

N° 064-2020-ATU/GG-OA

Lima, 30 de diciembre de 2020

VISTOS:

Los Memorándum N° 015, 169, 191 y 208-2020-ATU/GG-UFCII, emitidos por la Unidad Funcional de Comunicaciones e Imagen Institucional; el Informe N° 1079-2020-ATU/GG-OA-UA, emitido por la Unidad de Abastecimiento; el Informe N° 484-2020-ATU/GG-OAJ, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 30900, se crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU, como organismo técnico especializado, estableciéndose, que ésta tiene como objetivo organizar, implementar y gestionar el Sistema Integrado de Transporte de Lima y Callo, en el marco de los lineamientos de política que aprueba el Ministerio de Transporte y Comunicaciones;

Que, asimismo, en la citada Ley se dispone que la ATU es competente para planificar, regular, gestionar, supervisar, fiscalizar y promover la eficiente operatividad del Sistema integrado de Transporte de Lima y Callao, para lograr una red integrada de servicios de transporte terrestre urbano masivo de pasajeros de elevada calidad y amplia cobertura, tecnológicamente moderno, ambientalmente limpio, técnicamente eficiente y económicamente sustentable, ejerciendo dichas atribuciones en la integridad del territorio y sobre el servicio público de transporte terrestre de personas que se prestan dentro de éste;

Que, con fecha 15 de marzo de 2020, se publicó el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM declarándose el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, mediante el cual, a partir del 16 de marzo de 2020, se restringieron el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo de la Constitución Política del Perú, quedando en consecuencia suspendidas las actividades en la Entidad;

Que, mediante Decretos Supremos N° 051, 064, 075, 083, 094, 116 y 135-2020-PCM, se prorrogó el estado de emergencia declarado, hasta el 31 de agosto de 2020, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19;

Que, mediante Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, publicada con fecha 17 de marzo de 2020, el Ministerio de Economía y Finanzas, en el marco del Estado de Emergencia Nacional y, atendiendo al impacto que la situación señalada pudiera tener en el trámite de las contrataciones públicas y demás actividades de la cadena de abastecimiento, dictó medidas que hagan viable el abastecimiento público dentro de las disposiciones y medidas adoptadas como parte de la declaratoria de emergencia dispuesta por el Gobierno, estableciendo en su artículo 2 la

suspensión, a partir del 16 de marzo de 2020 y por quince (15) días, la convocatoria de procedimientos de selección en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 y su Reglamento y los demás regímenes de contratación comprendidos por el Sistema Nacional de Abastecimiento, con excepción de aquellos procedimientos relacionados con la obligación de garantizar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, para la prevención de la propagación del Coronavirus (COVID-19);

Que, mediante Resolución Directoral N° 005-2020-EF-54.01, publicada el 11 mayo 2020, se prorroga la suspensión de los plazos de los procedimientos indicados en el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, por el término de catorce (14) días calendario, desde el 11 de mayo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020;

Que, en tal sentido, a partir de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, se suspendieron las contrataciones bajo cualquier régimen, a excepción de aquellas destinadas a la prevención de la propagación del COVID-19;

Que, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que, la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se efectúe obligatoriamente por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la normativa de contrataciones del Estado;

Que, por otro lado, debe indicarse que una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos involucran prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir las obligaciones que ha asumido; entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al proveedor;

Que, de esta manera, la normativa de contrataciones del Estado reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades al satisfacer necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para cumplir con sus funciones, pero dicha colaboración implica el pago del precio de mercado de la prestación, aquel ofertado por el proveedor en su oferta económica teniendo como referencia el valor referencial y sus límites durante el proceso de selección, el cual debe incluir todos los costos que incidan en la prestación, incluyendo la utilidad del proveedor;

Que, en el caso de la prestación de un servicio sin observar las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante Resolución Nº 176/2004-TC-SU, ha establecido que "*(…) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido -aun sin contrato válido- un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente (...)*";

Que, de esta manera, si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado, aun cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que, aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo;

Que, asimismo la OPINIÓN N° 083-2012/DTN, señala *"(...) la Entidad a favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones sin que medie un contrato que los vincule, tiene la obligación de reconocer al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad; ello en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, recogido en el artículo 1954 del Código Civil. Cabe precisar que corresponde a cada Entidad decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el proveedor en forma directa, o si*

esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente (...)";

Que, de otro lado, el proveedor que se encuentra en dicha situación, bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, a efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad mediante una indemnización; en este caso, corresponde a la autoridad que conozca y resuelva dicha acción, evaluar si la Entidad se ha beneficiado o enriquecido a expensas del proveedor con las prestaciones ejecutadas, en cuyo caso, en aplicación de los principios generales que prohíben el enriquecimiento sin causa, se ordenaría no solo reconocer el íntegro del precio de las prestaciones ejecutadas, y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados de la interposición de la acción;

Que, conforme a ello se tiene que, la Unidad de Abastecimiento en su Informe N° 1079-2020-ATU/GG-OA-UA, el cual se constituye como Informe técnico de la Oficina de Administración, señala que a partir de las solicitudes de la Alta Dirección para atender la campaña de sensibilización contra el COVID – 19, se alcanzaron los documentos pertinentes para gestionar la contratación correspondiente; sin embargo, la locadora a cargo de dicha gestión no habría realizado la emisión de la orden de compra y gestión para obtener el certificado de crédito presupuestario que acredite la existencia de recursos dinerarios. Asimismo, indican que la Entidad sí se ha beneficiado de los bienes proveídos por el proveedor;

Que, mediante OPINIÓN N° 199-2018/DTN, el OSCE concluye lo siguiente: i) La obligatoriedad del pago está determinada por la validez del contrato. En consecuencia, el contrato que no se ha formado conforme a las exigencias de la normativa de contrataciones del Estado, no podrá ser fuente de una obligación jurídicamente exigible como es el pago, y ii) De acuerdo a lo establecido artículo 1954 del Código Civil, la Entidad -sin perjuicio de las responsabilidades a las que hubiere lugar y en una decisión de su exclusiva responsabilidad- podría reconocerle al proveedor una suma determinada a modo de indemnización por haberse beneficiado de las prestaciones ejecutadas por este en ausencia de un contrato válido para la normativa de Contrataciones del Estado; siempre -claro está- que hayan concurrido los elementos necesarios para la configuración del enriquecimiento sin causa;

Que, la Dirección Técnico Normativa del OSCE a través de la Opinión N° 007-2017/DTN, precisa que, para que se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario, el cumplimiento de los siguientes supuestos: i. que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; ii. que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; iii. que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato (o su nulidad), de contrato complementario, o de la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales; y iv. que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor;

Que, respecto del cumplimiento de los supuestos establecidos en la citada opinión debemos precisar lo siguiente: i) De la ejecución de todo servicio se desprende que éste está sujeto a costos y gastos los cuales deben dar lugar a una contraprestación que se traduce en el pago. Siendo ello así, al ejecutarse una prestación sin que se llegue a ejecutar la contraprestación correspondiente, se podrá desprender el empobrecimiento de una parte y enriquecimiento de la otra; ii) Como se ha analizado previamente, la relación entre el enriquecimiento y empobrecimiento (Entidad – proveedor) se encuentra vinculada directamente en función de los bienes recibidos por la Entidad, sobre los cuales, de acuerdo a la Carta N° 007/NCSAC/2020, de fecha 26 de octubre de 2020, y; N° 008/NCSAC/2020 de fecha 25 de noviembre de 2020, el proveedor ha solicitado el pago de S/ 15 718.15 (Quince mil setecientos dieciocho con 15/100 soles); iii) La Unidad de Abastecimiento sostiene en su Informe N° 1079-2020-ATU/GG-OA-UA que, la locadora a cargo de dicha gestión no habría realizado la emisión de la orden de compra y gestión para obtener el certificado de crédito presupuestario que acredite la existencia de recursos dinerarios, y; iv) Tal como lo señala el proveedor NOVA CREATIVA S.A.C., los bienes fueron ingresados a la Entidad el 11 de marzo de 2020;

Que, de la revisión del expediente se advierte el Certificado N° 0000005622, por la suma ascendente a S/ 15 718.15 (Quince mil setecientos dieciocho con 15/100 soles); así como la factura N° E001-607 por la suma de S/ 15 718.15;

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica mediante Informe N° 484-2020-ATU/GG-OAJ de fecha 30 de diciembre de 2020, señala que, resultaría conveniente y menos oneroso para la ATU, asumir el reconocimiento de las prestaciones otorgadas por el proveedor NOVA CREATIVA S.A.C., por haberse configurado los elementos para acreditar el beneficio obtenido por la Entidad producto de la prestación ejecutada, correspondiendo el reconocimiento del monto adeudado por la entrega de los lapiceros institucionales, jabones y gel antibacterial;

Que, en el literal h) del numeral 2.2 del artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 006-2020-ATU/PE, se delega en el (la) Jefe (a) de la Oficina de Administración de la ATU durante el año fiscal 2020, la facultad de autorizar el pago por enriquecimiento sin causa, para lo cual, dispondrá el inicio del deslinde que correspondan; poniendo en conocimiento de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, los hechos presentados;

Que, en virtud de lo expuesto y en el marco de las normas citadas precedentemente, resulta necesario emitir el acto resolutivo que autorice el pago por enriquecimiento sin causa a favor del proveedor NOVA CREATIVA S.A.C., por la suma de S/ 15 718.15 (Quince mil setecientos dieciocho con 15/100 soles), por la adquisición de 10 000 jabones y 500 gel antibacterial para la campaña de sensibilización "ATU Prevención: Recomendaciones para la no propagación del coronavirus en el transporte público"; así como la adquisición de 1 000 lapiceros metálicos para "Construir y fortalecer la imagen de la ATU";

Con el visado del Jefe de la Unidad de Abastecimiento, y; en ejercicio de la competencia delegada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva Nº 006-2020-ATU/PE;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Autorizar el pago por enriquecimiento sin causa a favor del proveedor NOVA CREATIVA S.A.C. por la suma de S/ 15 718.15 (Quince mil setecientos dieciocho con 15/100 soles), por la adquisición de 10 000 jabones y 500 gel antibacterial para la campaña de sensibilización "ATU Prevención: Recomendaciones para la no propagación del coronavirus en el transporte público"; así como, la adquisición de 1 000 lapiceros metálicos para "Construir y fortalecer la imagen de la ATU".

Artículo 2.- Encargar a la Unidad de Abastecimiento, Unidad de Contabilidad y Unidad de Tesorería, el cumplimiento de la presente resolución conforme a ley.

Artículo 3.- Encargar a la Unidad de Abastecimiento, notificar la presente resolución al proveedor NOVA CREATIVA S.A.C., para conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 4.- Remitir copia de la presente Resolución y sus antecedentes a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la ATU, a efectos que tome conocimiento de los hechos y actúe en el marco de sus facultades sobre el deslinde de responsabilidades a las que hubiere lugar.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GIANNINA EVELYN AZURIN GONZALES
Jefe de la Oficina de Administración
Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU